

# DE LAS FACULTADES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES PARA CREAR EMPRESAS PUBLICAS DESCENTRALIZADAS

Dr. RICARDO BONILLA G.  
(Consejero ponente)

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá, dos de agosto de mil novecientos sesenta y tres.  
Ref: Exp. N° 1731 — Actor: Juan Maximiliano Ambrosio y otro. Nul. Acuerdo N° 30 de 1958. Concejo Distrital de Bogotá. Apel. Sent. Nov. 8/61.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

En apelación interpuesta por el señor personero Distrital de Bogotá, contra la sentencia de primer grado proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conoce esta Sala del presente juicio de nulidad del Acuerdo No. 30 de 1958 del Concejo Distrital de esta ciudad, seguido en virtud de demanda formulada por el doctor Gustavo Samper Bernal como apoderado de los señores Juan Maximiliano Ambrosio y Angel María Rey. El Acuerdo impugnado, "por el cual se organiza la Empresa Distrital de Aseo", fue declarado nulo en la sentencia de primer grado, "en cuanto crea dicha Empresa como una persona jurídica independiente del Distrito y establece el impuesto de aseo en la forma especificada en los artículos 11 y 12 del mismo". Prosperaron así los dos cargos formulados contra el Acuerdo por los demandantes. En cuanto al primero de ellos, el relacionado con la personalidad jurídica independiente de la Empresa Distrital de Aseo, se produjo el salvamento de voto de dos de los señores Magistrados del Tribunal y ella hubo de ser dictada con la intervención de Conjuez. En cuanto al segundo cargo, o sea el de que se establecía una doble tributación con el mismo objeto, la decisión del a quo fue unánime.

Tramitada la instancia sin que el señor Personero hubiera fundado el recurso y producida la vista de fondo del señor Fiscal Primero de

esta Corporación, doctor Francisco J. Camacho Amaya, en que expone muy razonadamente su opinión favorable a la legalidad del acto impugnado y concluye solicitando la revocación de la sentencia recurrida, procede la Sala a dictar su fallo, por no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado.

En la demanda se impugna el Acuerdo 30 de 1958, por dos motivos o cargos fundamentales.

Se considera a continuación el primero de ellos.

### PRIMER CARGO

Se sostiene en la demanda que el Concejo Distrital de Bogotá ha excedido su competencia constitucional y legal cuando sustrae del régimen ordinario de administración, y por consiguiente, de la dirección ejecutiva del Alcalde Mayor, el servicio municipal de Aseo, entregándolo a la administración de una Junta Autónoma, cualquiera que fuere el grado de autonomía de ésta. Al respecto cita como violadas varias normas constitucionales y legales, como se verá después.

Este cargo comprende en conjunto diversos conceptos y tesis que requieren un estudio metódico, susceptible de dividirse en partes, para proceder en orden lógico. Y es claro que si prosperara una cualquiera de las acusaciones de inconstitucionalidad e ilegalidad que el demandante formula al acto —entre las que parecen más obvias, por ser más directas— no habría necesidad de examinar las que requieren un estudio más complejo, mediante la confrontación de varias normas constitucionales y legales en busca de una interpretación armónica de ellas que permite llegar a una decisión ajustada a nuestro derecho positivo.

Dividiendo la materia del primer cargo en partes, según el criterio expuesto, para ir de lo simple a lo complejo, se tienen dos tesis separables:

**Tesis a)** Que, según la demanda el Concejo Distrital de Bogotá contravino en el Acuerdo 30 de 1958 las normas de la Constitución y de las leyes citadas en ella, en cuanto sustrajo el servicio público de aseo municipal de la administración ordinaria y de la consiguiente dirección que en esta corresponde al Alcalde Mayor, entregándolo a las de una Junta autónoma.

**Tesis b)** Que menos aun podía el Concejo crear la Empresa Distrital de Aseo con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, organizándola como establecimiento público distrital, porque con ello ha violado las normas constitucionales y legales que menciona la demanda.

#### —Estudio de la tesis a)—

Sostiene la demanda que al organizar el servicio de aseo como una empresa administrada por una Junta y un Gerente que pueden nombrar y remover a los empleados y obreros y al sustraer tal servicio de la dirección administrativa que corresponde al Alcalde Mayor, ha desbordado el Concejo sus facultades e invadido las de dicho fun-

cionario. Con ello ha quebrantado, por medio del Acuerdo, el artículo 201 de la Carta, desarrollado en los artículos 183 y 184 de la Ley 4a. de 1913 (C. de R. P. y M.) especialmente en los ordinales 6o. y 19 de este último.

Al analizar este extremo de la demanda la primordial observación que hace la Sala es que ella se sitúa únicamente en el punto de vista de las atribuciones del Alcalde, olvidando cuáles son las del Concejo.

En efecto, esta entidad tiene las siguientes, en desarrollo del artículo 197 de la Carta:

1a.) Artículo 169 de la Ley 4a. de 1913 o C. de R. P. y M.:  
“...10) Crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzgue conveniente y reglamentar sus atribuciones”.

2a.) Artículo 1o. de la Ley 84 de 1915:  
“Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la ley 4a. de 1913: b) Reservarse el nombramiento de los empleados municipales creados por los mismos concejos, en lo que se refiere a los ramos de vías de comunicaciones, fomento e higiene pública, excepto aquellos que por razón de sus funciones tengan el carácter de agentes del gobernador”.

La facultad contenida en el primero de los ordenamientos copiados es muy amplia y supone que al Concejo se le deja libertad de apreciar cuándo conviene confiar a una junta la administración de un servicio y qué atribuciones suyas puede delegarle.

En cuanto al nombramiento del personal subalterno, si se concuerda la facultad del primero de los preceptos copiados con la del segundo, se concluye que perteneciendo técnicamente al servicio de aseo al ramo de higiene o salubridad pública, —e inclusive al de fomento, dadas las proyecciones que se le dan a la Empresa Distrital de Aseo en lo relativo al aprovechamiento de las basuras con fines industriales,— puede el Concejo reservarse el nombramiento de su personal, y por ende, puede también delegarlo en la Junta, disponiendo que sea una de las atribuciones de ésta. Solo se advierte que al tenor del artículo 1o. de la Ley 84 de 1915, no podría el Concejo reservarse para sí, ni delegar en Juntas al margen de la administración ordinaria, la provisión de cargos que tengan autoridad o jurisdicción política, como puede ocurrir en el ramo de salubridad, pues quienes ejerzan tales funciones son agentes de la autoridad política, y ésta se halla centralizada por mandato de la Constitución.

Armonizándose, como queda expresado, las normas citadas en la demanda como infringidas con las que acaban de citarse tiene que concluirse que no se violó en el Acuerdo impugnado el artículo 201 de la Carta, ni el artículo 83, ni los ordinales 6o. y 19 del artículo 84 del C. de R. P. y M. o Ley 4o. de 1913. No se desbordaron, pues, en el Acuerdo No. 30 de 1958 las atribuciones del Concejo para desconocer y usurpar las suyas al Alcalde Mayor.

Si se tienen en cuenta las normas legales que acaban de citarse carece también de fuerza otra acusación que se hace en la demanda al Acuerdo No. 30 de 1958, cual es la de que tal acto del Concejo contraviene la prohibición 3a. del artículo 6o. del D. L. 3.640 de 1954, orgánico del Distrito Especial de Bogotá. Es claro que con la creación y reglamentación de funciones de la Junta que administra la Empresa de Aseo el Concejo Distrital no está interfiriendo la dirección administrativa del Alcalde Mayor en materia que por la ley se haya subordinado exclusivamente a éste. De otro lado, debe subrayarse que la corporación administradora de la Empresa no es un junta o comisión del seno del Concejo, aun cuando de sus miembros haya dos elegidos por él. Así, no se viola tampoco por este aspecto la disposición del Decreto legislativo que cita la demanda.

Como conclusión de lo razonado hasta aquí es notorio que no son fundadas las acusaciones de inconstitucionalidad e ilegalidad formuladas en la demanda y sintetizadas por la Sala en la Tesis a) del PRIMER CARGO.

— Estudio de la tesis b) —

Es de gran trascendencia e interés jurídico la materia de estudio que ofrecen las opuestas opiniones sobre la competencia o la incompetencia de los Concejos para crear entes con personalidad jurídica propia que presten servicios públicos municipales; o, en otras palabras, la facultad de que gocen constitucional y legalmente para erigir en establecimientos públicos o empresas descentralizadas ciertos servicios oficiales de los municipios, susceptibles de ser prestados por ese procedimiento.

La primera cuestión que plantea la demanda sobre este punto concreto es la de que el Acuerdo No. 30 de 1958, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, dice en sus considerandos que esta Corporación está facultada por el D. L. No. 3.300 de 1954 para organizar un o varios de los servicios públicos municipales, aislada o conjuntamente, como entidades administrativamente autónomas que posean personería jurídica independiente y patrimonio propio. Pero que en 1958, cuando ese Acuerdo fue expedido, ya estaba rigiendo el D. L. 3.640 de 1954, orgánico del Distrito Especial de Bogotá, y así el D. L. 3.300 había quedado insubsistente "por sobrevenir una ley nueva que reguló integralmente la materia a que la anterior disposición se refería, según lo enseña el artículo 3o. de la Ley 153 de 1887".

A este respecto, la Sala observa:

En verdad, el Concejo Distrital, en el considerando e) del Acuerdo impugnado, dijo:

"Que varias disposiciones legales, y en especial el Decreto Legislativo número 3.300 de 1954, autorizan al Distrito para organizar los servicios públicos por medio de entidades administrativas autónomas, descentralizadas, con personería jurídica independiente y patrimonio especial".

Con esto se limitó el Concejo a expresar la razón en que creía fundar su competencia para organizar la Empresa Distrital de Aseo con tales características. Pero es notorio que el Decreto legislativo citado contenía solamente autorizaciones para el Alcalde Mayor de Bogotá, conferidas acaso por la circunstancia de que a la sazón (15 de noviembre) no funcionaba ni el Concejo Municipal ni el Administrativo que provisionalmente se autorizó por el Acto Legislativo No. 2 del mismo año de 1954 y que solo funcionó para la capital después de la expedición del D. L. 3.640 ocurrida el 17 de diciembre del mismo año. Organizada la administración del Distrito sobre las bases del D. L. 3.640 y existiendo una corporación que, según el Acto Legislativo transitorio que se citó, ejercería las funciones atribuidas por la Constitución y las leyes a los Concejos Municipales, las de emergencia dadas al Alcalde Mayor por el D. L. 3.300 quedaron desde entonces insubsistentes.

Admitida la razón de la demanda en cuanto a que el D. L. 3.300 de 1954 no subsistía en 1958, y de subsistir no atribuía una competencia al Concejo sino al Alcalde, procede la Sala a examinar las consecuencias —que en el libelo se consideran necesarias— de la falta de apoyo del Acuerdo No. 30 en tal ordenamiento.

La demanda afirma que estando insubsistente el D.L. 3.300 de 1954, "se derrumba por su base la posible legalidad del Acuerdo No. 30 de 1958, lo que lo hace nulo por quebrantar, prima facie, la exigencia del artículo 634 del Código Civil":

Y en el párrafo siguiente se añade:

"El artículo 80 de la ley 153 de 1887 dice que la Nación, los Departamentos y los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de Instrucción Pública, y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley son personas jurídicas; (subrayado en el original) a contrario sensu no son personas jurídicas de derecho público, ni pueden tener tal carácter, las corporaciones que no hayan sido creadas por la ley; y basta leer el texto del Acuerdo No. 30 de 1958 para admitir, sin mucho esfuerzo, que no hay ley que haya creado o reconocido o autorizado la creación de la persona jurídica de derecho público a que se refiere el Acuerdo y por tanto éste viola, a primera vista, por simple comparación de textos, la letra y el espíritu del art. 80 de la Ley 153 de 1887".

Las anteriores citas de la legislación civil son los argumentos que la parte demandante en este juicio estima definitivos en orden a demostrar que el Concejo Distrital carece de competencia para organizar un servicio público del Distrito con personalidad jurídica, es decir, como sujeto de derechos y obligaciones.

Sobre las pretendidas violaciones de las normas citadas, la Sala considera:

1o.—El Artículo 634 del C.C. que desconocía la personalidad jurídica a las fundaciones que no se establecieron en virtud de una ley, quedó subrogado desde la reforma constitucional de 1936 en los tér-

minos del artículo 44 de la actual codificación Constitucional. Desde aquella reforma no se necesitan leyes que autoricen expresamente para establecer los entes jurídicos denominados **fundaciones**.

2o.—Al hacer un análisis del artículo 80 de la Ley 153 de 1887 se observa en primer término que él adiciona el Título del Código Civil relativo a "Personas Jurídicas", al declarar que lo son las de creación constitucional, como la Nación, los Departamentos y los Municipios. En este punto el legislador de 1887 quiso dar un expreso desarrollo a los principios constitucionales, sin que en rigor tal declaración fuera necesaria para que se hubiera entendido siempre que dichas personas son sujetos de derechos y obligaciones civiles.

El texto original del Código Civil no mencionaba en el citado título a las personas de derecho público, quizá porque ellas quedaban implícitamente comprendidas en la definición muy genérica que de personas jurídicas se hacen en el artículo 633, pero, más que todo, porque la existencia, de derechos y obligaciones de la Nación, los Departamentos y los Municipios en el ámbito propio del derecho civil emanan directamente de los mandatos mismos de la Carta.

Siguiendo en el análisis del artículo 80 de la ley 153 de 1887, se observa que él ratificó expresamente la calidad de personas jurídicas a los establecimientos de beneficencia y de instrucción pública, en razón de su manifiesta utilidad, fueran ellos de creación oficial o no, pues el texto no hace distingos. Por lo demás, ese texto implica la facultad que desde antaño tenían las personas de derecho público para crear personas jurídicas de esa clase y la ratifica.

Además de lo dicho, el artículo 80 complementaba el 634 del Código, que exigía la previa autorización de la ley para el establecimiento de las funciones, extendiendo ese requisito a las corporaciones, sobre las cuales callaba el Código a ese respecto. Pero esta disposición del artículo 80 quedó también subrogada en los términos del artículo 44 de la Codificación constitucional.

En resumen, están subrogados los textos del Código Civil y de su complemento, la ley 153 de 1887, que la demanda aduce para sostener que solo con previa y expresa autorización legal podría el Concejo crear un ente jurídico que en ella se clasifica como fundación o como corporación sólo para aplicarle dichas normas.

Para el efecto de no acceder a la petición de la demanda con fundamento en el primer cargo, bastaría lo expuesto hasta aquí por la Sala, ya que no se halla demostrada la violación de ninguna de las normas constitucionales y legales que en ella se citan como infringidas por el Acuerdo impugnado.

Sin embargo, tanto en la sentencia apelada como en el salvamento de voto y en la vista del señor Fiscal del Consejo, piezas jurídicas muy apreciables, se entra más a fondo en el estudio del problema de si a la luz de nuestro derecho positivo los Concejos son competentes o no para organizar los servicios públicos del Municipio como entes con personalidad jurídica, en ausencia de una ley que expresamente les confiera esa facultad. La Sala no debe eximirse, por tanto, de examinar más detenidamente esa materia, y para ello tendrá en cuenta los argumentos expuestos en la sentencia recurrida, en el sal-

vamento de voto de dos de los distinguidos magistrados y en la vista fiscal. El salvamento, cuyas conclusiones en cuanto al primer cargo adopta esta Sala, contiene citas de fallos de la misma y de autorizados doctrinantes nacionales y extranjeros que aportan muchos elementos de juicio para la solución del problema jurídico planteado. También, aunque en forma breve, contribuye el señor Fiscal a ilustrar la cuestión con aportes doctrinarios. La Sala, para fundar sus conclusiones, se ceñirá solo a los ordenamientos de nuestro derecho positivo. pues, le parecen bastantes para ello.

✓ La sentencia apelada prohija la tesis de la incompetencia del Concejo Distrital para organizar con personalidad jurídica propia un servicio público, tal como lo hizo por medio del Acuerdo impugnado al constituir la Empresa Distrital de Aseo. Según la sentencia recurrida no podía hacer esto el Concejo sin que una ley lo hubiera autorizado expresamente para ello.

Con un atento análisis de ese fallo se advierte que el argumento cardinal para sostener ese punto de vista fue tomado de una sentencia de la H. Corte Suprema (probablemente de la Sala de Casación Civil) fechada el 17 de enero de 1951. En uno de los párrafos transcritos de dicha sentencia se dice:

"Los servicios públicos departamentales o municipales no pueden adquirir autonomía jurídica sino de acuerdo con lo que disponga la ley del soberano, y no simplemente por actos de las Asambleas o Concejos".

Y se explica y desarrolla en anterior concepto en otro aparte:

"Las Asambleas y Concejos, como gestores autónomos de su respectivo patrimonio, bien pueden crear organismos de administración independiente para determinados ramos del servicio, a efecto de facilitar la realización de ciertos fines, generalmente de orden económico, que están dentro de la función; pero carecen de toda potestad para dar a dichas organizaciones una personalidad jurídica en el campo civil que permita ver en sus funciones actos propios y personales suyos susceptibles de comprometer su personal responsabilidad en vez de actos del servicio que obligan la responsabilidad de la persona moral por quien actúan".

En la transcripción no se citan los textos legales en que se hubiera basado en aquella oportunidad la respectiva Sala de la Corte para emitir los conceptos copiados. Si ellos se fundaron en las normas del Código Civil sobre "Personas Jurídicas", ya se verá como los establecimientos públicos exclusivamente costeados con fondos del erario no se rigen por esas normas. Y ya se vio que, aun en el caso de que se tratara de crear verdaderas fundaciones o corporaciones por iniciativa y con aportes de las personas de derecho público, no sería necesaria para que adquirieran la personalidad jurídica ley previa de autorizaciones a las Asambleas y concejos, sino que bastaría su reconocimiento por la competente autoridad administrativa, según el artículo 44 de la Codificación Constitucional. ✓

En la sentencia del Tribunal, objeto de la alzada, se comentan y explican así los apartes que transcribe del fallo citado, saliéndose del marco a que se reducen las apreciaciones de éste, el cual parece ser únicamente el de la responsabilidad civil ante terceros por actos del servicio:

“La anterior doctrina se basa en el principio de la universalidad o generalidad de la ley, que obliga a todos los residentes en el territorio de un Estado y que los demás Estados deben respetar. En el caso de las ordenanzas y de los Acuerdos éstos solo tienen obligatoriedad respecto de los territorios departamentales y municipales correspondientes y de sus habitantes; y, en consecuencia, se presentaría el absurdo de que una persona fuera persona jurídica respecto de un territorio y de unos habitantes del país y no lo fuera respecto de los demás, lo que sería a todas luces, ilógico e ilegal”.

“Por eso se dice, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, que únicamente la ley, o sea el acto legislativo, puede crear personas jurídicas universales o reconocerlas, que es el mismo principio que informa el artículo 12 de la Constitución Nacional, anteriormente citado”.

Para esta Sala ninguna incidencia tiene el artículo 12 de nuestra Carta en el problema que aquí se estudia, o sea el de si el Concejo del Distrito Especial de Bogotá “como gestor autónomo del respectivo patrimonio” (para emplear la expresión usada en el citado fallo de la Corte) carece o no de potestad jurídica en orden a organizar ciertos servicios públicos no solo como “organismos de administración independiente”, a fin de que puedan realizar mejor los fines de carácter económico que están dentro de la función, sino **con personalidad jurídica propia**, es decir, **como sujetos de derechos y obligaciones**. Lo que dice el artículo 12 de la Carta es que “la capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la ley colombiana”. Y precisamente lo que se investiga en este juicio es si la ley colombiana confiere o no potestad a los Concejos para organizar algunos servicios públicos como personas jurídicas. La sentencia del a quo da por sentado que no se la confiere. Pero no lo demuestra.

En el título sobre “Personas jurídicas” del Código Civil se encuentra el artículo 635, que sí está vigente en su totalidad. En ese precepto, después de hacer la declaración de que no se rigen por dicho título las empresas industriales, se agrega lo siguiente en su **segundo** inciso:

“Tampoco se extienden las disposiciones de este Título a las Corporaciones o fundaciones de derecho público, como los establecimientos que se costean con fondos del Tesoro Nacional”.

Es muy importante analizar el texto transcrito para situar en su verdadero terreno la cuestión controvertida.

El artículo 635 nos está diciendo que desde la época en que se expidió el Código Civil, y con el propósito de excluirlas de su régimen de derecho común, se reconocía ya personalidad jurídica separada de los respectivos entes estatales a corporaciones o fundaciones de derecho público. Y solo a modo de ejemplo de las personas de esta clase menciona el artículo los establecimientos costeados con fondos de la Nación. Por eso no sería lógico excluir de la norma a los costeados con bienes departamentales o municipales, pues tanto los bienes de la Nación como los pertenecientes a Departamentos y Municipios son patrimonio del Estado y los fondos de todas esas entidades integran el Tesoro Público, según lo declara expresamente el artículo 64 de la Constitución.

Las palabras **corporaciones o fundaciones**, empleadas en el texto, no deben tampoco desorientar al intérprete. Pertenecen ellas simplemente al lenguaje de la época y se emplean por la semejanza que se hallaba en su aspecto formal y en sus objetivos de interés común entre las entidades que estaban sometidas en su creación y funcionamiento al propio Código Civil, —es decir, las nacidas de la voluntad de los sujetos particulares o de los entes públicos que para ello actuaran como entes comunes— y las regidas por el derecho público, o sea las creadas y reguladas por las personas de origen constitucional para la prestación de un servicio público, destinándoles al efecto bienes del respectivo patrimonio.

Así, pues, el artículo 635 del C.C. solo se refiere a los establecimientos públicos del Estado para decir que ellos no se crean, ni funcionan, ni se disuelven como las personas jurídicas de origen y naturaleza puramente civil que en el respectivo título se reglamentan.

Bastan las anteriores consideraciones para concluir que son extraños a la materia de que en este juicio se trata los artículos de la legislación civil citados por el demandante, y, más aún, que no puede hacerse el estudio de este problema a la luz de las normas del derecho privado. Forzosamente, pues, el tema tiene que estudiarse sobre los textos y los principios del derecho público nacional, puesto que el artículo 635 del C.C. defiere a ellos esta materia.

Hay una diferencia sustancial entre los establecimientos originados en actos de voluntad de las personas de derecho público o, más exactamente, de quienes tienen a su cargo la dirección de los servicios y la administración del patrimonio respectivo, y la creación y régimen de una de aquellas personas jurídicas surgidas de actos de voluntad de sujetos particulares, y aun de las personas estatales cuando obran en ejercicio de funciones puramente civiles.

La regla predominante en cuanto al patrimonio de la persona jurídica civil es que se desvincula por completo del de sus fundadores y patrocinadores, quienes enajenan algo de lo suyo cediéndolo a aquella. Pueden ellos asumir, si lo quieren, responsabilidades en cuanto a la gestión de la persona jurídica, pero legalmente no podrá considerárseles obligados por el solo hecho de haberle cedido sus bienes.

Por el contrario, la regla fundamental del establecimiento público es que su patrimonio, —segregado del ordinario de la persona estatal que lo organiza para afectarlo exclusivamente al fin de servicio a que ella lo destina—, sigue siendo un elemento del respectivo patrimonio oficial y no puede perder este carácter. La entidad que lo crea podría reservarse para sí alguna parte de sus rentas líquidas. Asimismo, puede introducir modificaciones en su estructura y régimen.

Y también puede, si lo juzga conveniente, extinguir la personalidad separada para volver el servicio con sus bienes a la administración ordinaria.

Desde luego, es obligada consecuencia jurídica, según nuestras normas institucionales, que la correspondiente persona estatal responderá con su patrimonio de las obligaciones contraídas por el establecimiento cuando quiera que el afecto a éste no resultare suficiente por sí solo para solucionarlas. Ello se debe a que la personalidad del establecimiento de servicio público es tan solo, como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia, un desdoblamiento de la persona estatal que lo crea y lo dota, destinándole determinados bienes de su patrimonio. Esta afectación o destinación, se repite, no equivale por sí misma a enajenación. Es apenas un procedimiento para que el servicio se preste mediante el empleo de los bienes que se le destinan, los cuales naturalmente se comprometen en todos los negocios jurídicos que el establecimiento celebre dentro de su objeto. Mas, la potestad y el deber de mantener el servicio en las mejores condiciones posibles corresponden, por imperio de la Constitución y de la Ley, a la persona de derecho público. De ahí que pueda recobrar su inmediata dirección administrativa cuando lo estime necesario y adoptar otro procedimiento que no suponga la ficción de la personalidad separada. El procedimiento que se adopte es cuestión de simple conveniencia desde el punto de vista de la eficacia y regularidad en la prestación del servicio.

¿Y de dónde deriva la competencia de entidades de derecho público subalternas, como Asambleas Departamentales y Concejos municipales, en su caso, para conferir semejante autonomía jurídica a sus servicios públicos cuando lo estimen conveniente?

Ya sobre las facultades que para ello tienen las Asambleas, con fundamento en normas constitucionales y legales suficientemente explícitas, se ha pronunciado el Consejo de Estado en fallos muy importantes, como el que decidió el 28 de mayo de 1946 sobre la demanda de nulidad de la Ordenanza No. 12 de 1943 de la Asamblea Departamental de Antioquia, por la cual se confió a una Junta y a un Superintendente la administración del Ferrocarril de ese nombre, fallo cuyo ponente fue el doctor Gonzalo Gaitán; y el que resolvió sobre la demanda de la Ordenanza No. 23 de 1954, expedida por la Asamblea del mismo Departamento, y por la cual se creó la institución denominada "Beneficencia de Antioquia", dictada el 14 de septiembre de 1960 por esta Sala, con ponencia del doctor Alejandro Domínguez Molina. En este último fallo se trató sobre la competencia de la Asamblea para organizar por medio de ordenanza un estableci-

miento público, en el sentido técnico jurídico de la palabra, además de la relativa a la creación de fundaciones o establecimientos de utilidad común destinados a la beneficencia, sobre lo cual existen normas especiales.

Incidentalmente se toca en los dos fallos citados la competencia de los Concejos Municipales para crear establecimientos de servicio público y se admite que la tienen legalmente, si bien no se estudia el problema en detalle, porque las contenciones no versaban sobre actos de los Cabildos.

Es esta, pues, la oportunidad de tratar en sus pormenores dicho problema para responder al interrogante formulado arriba.

Partiendo del principio de la centralización política y la descentralización administrativa que inspira el régimen constitucional de la República unitaria desde la Carta de 1886, se reconoció la personalidad jurídica de las divisiones territoriales establecidas (Departamentos y Municipios) con el consiguiente derecho de dominio sobre sus bienes y rentas en los términos del artículo 183 de la actual Codificación.

El Código de Régimen Político y Municipal a cuya materia pertenecen "la organización general de los departamentos y municipios y las atribuciones de los empleados y corporaciones de estas entidades", (como se declara en su artículo 1o., dentro del Título "Disposiciones preliminares") copió en su artículo 235 el 16 de la Constitución que expresa para qué están instituidas las autoridades de la República y agregó en un segundo inciso:

"También han sido instituidas para la administración y fomento de los intereses públicos a fin de que marchen con la apetecida regularidad y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la Nación".

Y en el artículo 236 se añade:

"Para alcanzar esos grandes e importantes objetos se detallarán en el presente Título (Administración Pública) las principales reglas generales que deben tenerse presentes en el ramo administrativo, a fin de obtener la buena marcha de la cosa pública. Estas reglas se observarán en cuanto no pugnen con disposiciones especiales de esta u otras leyes".

Los preceptos citados contienen principios de trascendental proyección doctrinaria. El del 235 predica que las instituciones estatales, además de la primordial función que el artículo 16 de la Carta les impone como propia e intransferible, y la cual se cumple por medio de actos de autoridad, que han sido creadas para iniciar y llevar a cabo cuanto propenda por la administración y fomento de los intereses colectivos, realizando así labores que no están implícitas en el ejercicio de la soberanía y que pueden también ser llevadas a cabo por los particulares. Aquellas, las del artículo 16 de la Constitución, envuelven el ejercicio de la autoridad del Estado y por ello se encuentran centralizadas. Las otras, las del segundo inciso del artículo 235, se dejan a la iniciativa de las entidades de derecho público, Nación, departamentos y municipios, para que ellas las cumplan en la forma

y medida más convenientes, a fin de satisfacer las necesidades públicas dentro de sus respectivos radios de acción. Son estas cuestiones que no implican necesariamente el ejercicio de la autoridad política y corresponden a servicios que por dicha razón pueden descentralizarse.

El artículo 236 anuncia cómo en el Título correspondiente del mismo Código se establecen las reglas generales que en el ramo administrativo han de obedecerse para la buena marcha de "la cosa pública". Y ha de observarse que en la expresión subrayada domina el sentido de manejo de los bienes aplicables a la promoción del bienestar general.

Sirven, pues, los citados artículos de explicación y de preámbulo al 237, que dice:

"La ley reconoce establecimientos, bienes y rentas de la Nación; establecimientos, bienes y rentas de los departamentos y establecimientos, bienes y rentas de los municipios".

Semejante reconocimiento carecería de sentido si no se entendiera que el legislador quiso decir que tanto la Nación como los Departamentos y los municipios podrían instituir esos establecimientos con personalidad jurídica diferente de la de ellos mismos y mediante una afectación de propiedad sobre el patrimonio de que los dotaran en orden a cumplir su objeto.

El artículo copiado agrega:

"Lo relativo a los primeros se arregla por las leyes; lo relativo a los segundos, por las ordenanzas, sobre las bases dadas por las leyes, y lo que mira a los terceros, por los acuerdos, sobre las bases fijadas en las leyes y en las ordenanzas".

Si se vuelve ahora a las normas constitucionales se encuentra que las corporaciones de elección popular denominadas Concejos (artículo 196) tienen entre sus atribuciones, redactadas en forma muy esquemática en el artículo 197, la de "ordenar por medio de acuerdos lo conveniente para la administración del Distrito", en ejercicio de la cual no existen para ellas más límites que los señalados en la ley. Y el de Bogotá, —por su régimen especial del D. L. 3640 de 1954, en desarrollo del artículo 199 de la Constitución también se encuentra limitado sólo por la ley en cuanto a otra de las facultades que a los Concejos confiere el mismo artículo de la Carta: la de decretar las contribuciones y los gastos locales. Así, pues, no está él subordinado a las ordenanzas del Departamento. Por lo demás, la independencia de la tutela que las Asambleas ejercen sobre los Concejos en cuanto a estas atribuciones estaba ya consagrada para el de Bogotá por la ley 72 de 1926 (art. 6o.)

En cuanto a los gastos y a la aplicación de bienes del Distrito la facultad de todos los Concejos está encauzada hacia un fin determinado rígidamente por la ley. Este es el del sostenimiento del "servi-

cio Público", pues conforme a la regla 5a. del artículo 171 del C. de R. P. y M. a los Concejos les está prohibido "aplicar los bienes o rentas municipales" a objetos distintos de ese. Si se armoniza esta prohibición con la facultad de ordenar por medio de acuerdos lo conveniente para la administración del Distrito se concluye que los Concejos, en ejercicio de tal facultad, no pueden aplicar o destinar los bienes y rentas municipales sino a fines de indudable beneficio general para los habitantes de su territorio, en orden a satisfacer necesidades de la comunidad que convenga atender mediante la prestación del respectivo servicio costado por el municipio.

En las consideraciones que hizo antes la Sala sobre la pretendida violación del artículo 201 de la Carta y de los artículos 183 y 184 del C. de R. P. y M., por cuanto el Acuerdo impugnado sustraía la Empresa de Aseo de la dirección administrativa del Alcalde, se mencionaron las atribuciones que el ordinal 100. del artículo 169 del mismo Código confiere a los Concejos en lo relativo a la creación de Juntas que administren determinados ramos del servicio público cuando lo juzguen conveniente y a la reglamentación de sus atribuciones. Tal facultad es una aplicación del principio de descentralización administrativa que informa nuestra Carta. Y es que cuando no se trata de funciones que lleven implícito el ejercicio de la autoridad política, como ocurre en varios de los servicios públicos encaminados a fomentar el interés general y el progreso, a que alude el segundo inciso del artículo 235 del C. de R. P. y M. que se transcribió arriba, nada obsta para que los Concejos los organicen sin sujeción directa a quienes ejercen dicha autoridad. Y la ley no pone pautas a los Concejos en cuanto al grado de autonomía que den a esas juntas en la regulación de sus facultades de dirección y administración de los servicios que les encomienden, ni en cuanto a la "aplicación" de los bienes y rentas afectos al servicio, siempre que sea de aquellos que pueden prestarse sin subordinación a la autoridad política del Alcalde. Por lo demás, debe advertirse que el no estar subordinados a dicho funcionario los establecimientos públicos del municipio no le limita la facultad legal de inspeccionarlos, que tiene según el art. 184 del C. de R. P. y M.

Aun cuando ya se dejó sentado, al analizar el artículo 1o. de la Ley 85 de 1915, relativo a nombramientos de empleados municipales que pueden reservarse los concejos, cómo los ramos de higiene y fomento —entre los cuales queda naturalmente comprendido un servicio de aseo como el que debe prestar en el Distrito de Bogotá la Empresa que se organiza por medio del Acuerdo impugnado— son de aquellos susceptibles de sustraerse a la administración ordinaria que dirige el Alcalde, puede agregarse, para mayor abundamiento, que la ley reconoce concretamente el aseo urbano como un servicio público municipal. Así se deduce de la ley 97 de 1913, la cual autorizó al Concejo de Bogotá para crear libremente ciertos impuestos y contribuciones, "organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales...", pues entre los impuestos autorizados aparece uno "sobre el barrido y limpieza

de las calles'. Apenas será necesario decir que hay íntima relación entre el aseo de las vías y sitios públicos y la recolección, transporte y eliminación o aprovechamiento de las basuras provenientes de casas y predios particulares. Sin atender a uno y otro objeto no se cumpliría el fin primordial de salubridad, ni los de estética y decoro urbano que persigue el servicio de aseo. Todo ello entra, pues en la tarea de éste. Por lo demás, tal servicio a la comunidad es susceptible de remuneración a cargo de los beneficiarios.

Demostrado ya que se trata de un servicio público municipal —y de los expresamente reconocidos por la ley— siendo además de aquellos que el Concejo puede confiar a una Junta autónoma para que lo administre según la reglamentación que él mismo le dé, y sabido —por otra parte— que es un servicio que los usuarios deben retribuir, de modo que puede costearse e incrementarse con su mismo producido, no cabe duda de que está legalmente facultado el Concejo Distrital no solo para organizarlo con una amplia autonomía, aplicándole bienes o, en otras palabras, segregando de su patrimonio ordinario algunos para destinarlos a su funcionamiento, sino para conferirle personalidad jurídica, desdoblando la del Municipio, a fin de constituirlo en establecimiento público municipal de los que reconoce expresamente la ley, como se hizo notar arriba, al comentar el artículo 237 del Código Político Municipal. Y nada obsta para que se denomine más bien a esta clase de establecimientos empresas de servicio público. Esta denominación aparece, asimismo, consagrada en nuestras leyes hace muchos años para casos como el de la Empresa Distrital de Aseo, y es la que mejor expresa el objeto de instituciones estatales como esa.

En efecto, ya la ley 5a. de 1918, destinada a dar reglas sobre la elaboración de los presupuestos municipales contiene un explícito reconocimiento de que los Concejos **pueden crear servicios que ellos no administren y cuyos productos y gastos no pasen por la Tesorería.** Tales servicios, así organizados, y que corresponden a la noción legal del establecimiento público, son denominados en el artículo 3o. de la citada ley **empresas municipales.** Dice el artículo 3o. de la ley que se está citando:

“El presupuesto constará de dos partes: presupuesto de rentas y presupuesto de gastos, y deberá quedar equilibrado. Comprenderá la totalidad de las rentas y de los gastos del Distrito, y por lo tanto, en él deberán incorporarse, en resumen, los presupuestos especiales... así como los de las empresas municipales **que no administre directamente el Concejo,** aunque sus productos y gastos no pasen por la Tesorería”. (Se subraya)

La Sala observa que a la anterior disposición se le da cumplimiento en el Acuerdo No. 30 de 1958, por cuanto el artículo 18 ordena incorporar en el presupuesto municipal el de gastos e inversiones de la Empresa de Aseo, el cual, por otra parte, requiere, para su validez, la aprobación del Concejo Distrital. Además de eso, el artículo 5o.

del Acuerdo No. 36 de 1958, orgánico del Presupuesto y el control fiscal del Distrito, y que aparece publicado en los Anales del Concejo traídos con la demanda, complementa lo anterior con la orden de incluir en el presupuesto distrital los presupuestos de ingresos y egresos de todas las empresas y organismos descentralizados. También debe observarse que, según el artículo 19 del Acuerdo impugnado, requerirá la aprobación del Concejo la contratación de empréstitos y obligaciones financieras que proyecte hacer la Empresa Distrital del Aseo.

Como quedó explicado al diferenciar el establecimiento de servicio público de las personas jurídicas de derecho civil, la entidad estatal no enajena el patrimonio que destina a aquél y aun puede tomar los excedentes de su producido. Por eso se explica que tales establecimientos o empresas, como aquella a que se refiere este juicio, deban continuar figurando en los presupuestos municipales de rentas y gastos, aun cuando se les confiera personalidad jurídica separada. Y que sus contratos de cierta importancia requieran la aprobación del administrador del patrimonio municipal, o sea, el Concejo.

Las consideraciones anteriores llevan a la Sala a concluir que el Concejo Distrital de Bogotá al organizar la Empresa Distrital de Aseo como entidad autónoma, con personalidad jurídica, bajo la dirección y administración de una Junta, en la forma en que lo dispuso en el Acuerdo No. 30 de 1958, ejercitaba una competencia reconocida por la Constitución y las leyes y no violó con ello ninguno de los textos citados en la demanda. Queda así desvirtuado por todos sus aspectos el primer cargo.

## SEGUNDO CARGO

Se dirige éste contrato el artículo 12 del Acuerdo y la demanda lo formula en el siguiente párrafo:

“El artículo 12 del Acuerdo No. 30 de 1958, establece un impuesto de Aseo a todas luces ilegal, por cuanto existiendo, como ya existe tal gravamen, con la nueva norma se configura el fenómeno jurídico de la doble tributación tradicionalmente vedado en nuestro régimen legal”.

En este particular la demanda menciona como violado concretamente el ordinal 9o. del Artículo 171 del C. de R. P. y M., por el cual se veda a los Concejos “gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado”.

Como prueba de que el artículo 12 del Acuerdo No. 30 de 1958 crea un impuesto que ya existía se aduce el Acuerdo No. 38 del mismo año, por el cual se expide el Presupuesto de Rentas y Gastos para la vigencia fiscal de 1959. En éste aparece entre los ingresos el Capítulo II con el título: “Impuestos y Contribuciones. Predial, Servicios de Aseo y Alumbrado”. Dentro de ese Capítulo hay un artículo

lo., en el cual se estima en 33 millones de pesos, en cifra global, el recaudo proveniente de "Impuesto de parques y arbolización; predial, aseo y alumbrado; predios no edificados; predios no urbanizados; servicio de policía". Todo ello con cita de los Acuerdos que contienen las disposiciones sustantivas dictadas al respecto.

Los artículos 11 y 12 del acto impugnado dicen:

"Artículo 11. La Empresa Distrital de Aseo cobrará el servicio de recolección de basuras a domicilio, según tarifas que fijará, de acuerdo con las normas que se establecen en el artículo siguiente".

"Artículo 12. Las tarifas por la recolección de basuras a domicilio serán las siguientes:

"a) Para inmuebles con avalúo catastral inferior a seis mil pesos (\$ 6.000.00) se concederá exención, siempre que esté destinado a vivienda exclusivamente;

"b) Para inmuebles con avalúo catastral inferior a diez mil pesos (\$ 10.000.00), cincuenta centavos (\$ 0.50) por cada mes;

"c) Para inmuebles con avalúo catastral superior a cien mil pesos (\$ 100.000.00), diez pesos (\$ 10.00) por un peso (\$ 1.00) por cada mes; (sic)

"d) Para inmuebles con avalúo catastral entre veinte mil un pesos (\$ 20.001.00) y treinta mil pesos (\$ 30.000.00), dos pesos (\$ 2.00) por cada mes;

"e) Para inmuebles con avalúo catastral entre treinta mil un pesos (\$ 30.001.00) y cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00), tres pesos (\$ 3.00) por cada mes;

"f) Para inmuebles con avalúo catastral entre cincuenta mil un pesos (\$ 50.001) y cien mil pesos (\$ 100.000.00), cinco pesos (\$ 5.00) por cada mes;

"g) Para inmuebles con avalúo catastral superior a cien mil pesos (\$ 100.000.00), diez pesos (\$ 10.00) por cada mes;

"h) A las propiedades, establecimientos o negocios, tales como hoteles, restaurantes, mercados, fábricas, edificios para oficinas o departamentos, almacenes, etc., se les fijará una tarifa según el volumen de basura, de acuerdo con la reglamentación que dicte la Junta directiva, e

"i) La Junta Directiva queda autorizada para fijar tarifas reducidas a las instituciones de beneficencia".

A propósito de lo que debe entenderse como servicios públicos municipales, atrás se hizo referencia a que el de aseo, en cuanto al "barrido y limpieza de las calles", está previsto como tal por la ley, pues la 97 de 1913 facultó al Concejo de Bogotá para cobrar lo que esa disposición denomina "impuesto" por tal concepto específico. Posteriormente, el artículo 60. de la ley 72 de 1926 facultó al Concejo de Bogotá no solo para "organizar libremente sus rentas, percepción y

cobro" y para "darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental", sino para "crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes" sin previa autorización de la Asamblea.

Se tiene, pues, que la contribución destinada a sostener el aseo de las calles, que es un servicio público prestado por el municipio, fue expresamente autorizada por el legislador. Y que éste autorizó asimismo, al Concejo de Bogotá para crear los impuestos y contribuciones que estimara necesarios y darles el destino que juzgara más conveniente en la prestación de los servicios municipales. También se hizo notar ya que la recolección de las basuras producidas en las habitaciones y predios urbanos, con el fin de eliminar semejante causa de insalubridad y de molestia, es un complemento natural y necesario del servicio de limpieza y barrido de las vías públicas. Esto no requiere más explicaciones.

La limpieza de las áreas públicas es un servicio que beneficia sin excepción a todos los habitantes. Y se ha estimado lo más equitativo y práctico que su sostenimiento sea costado por los dueños de las fincas urbanas, y recaudado junto con el impuesto predial, sin que esto quiera decir que lo cobrado por tal concepto corresponda científicamente a la definición de impuesto, aun cuando tal denominación se le diera en la ley.

Para la ciencia fiscal se trata de una tasa, puesto que se paga en retribución de un servicio.

Con mucho mayor razón es una tasa por el servicio específico de recolectar, transportar y eliminar las basuras producidas por las actividades domésticas, industriales, etc., lo que el municipio cobra a quienes reciben dicha prestación, en virtud del artículo 12 del Acuerdo que la demanda impugna. Quien no utilice el servicio de recolección de basuras a domicilio, según el artículo 13, deberá demostrar que cumple a su costa con la obligación sanitaria de eliminarlas adecuadamente, ciñéndose a las normas respectivas. Y en este caso será exonerado de pagar al Municipio la tasa correspondiente a dicho servicio.

En resumen, no hay un impuesto, sino tasas por dos objetos específicamente distintos a que se atiende por una misma organización: el barrido y limpieza de calles que justifica la tasa por aseo que se sigue cobrando a los propietarios con el impuesto predial (art. 90. del Acuerdo), y el de recolección de basuras de las casas e industrias, porque es ilícito arrojarlas a las vías públicas. A este servicio corresponde la tarifa del artículo 12.

Por las expresadas razones no encuentra la Sala configurada la doble tributación municipal por el mismo objeto de que habla la demanda al acusar el artículo 12 del Acuerdo. Y menos aún puede estimarse violado el ordinal 90. del artículo 171 del C. de R. P. y M.,

pues la prohibición de éste se refiere a objetos ya gravados por la Nación o el Departamento, en tanto que la contribución para costear el aseo es únicamente municipal, como lo es el servicio cuya prestación se remunera con ella. El artículo impugnado solo implica la creación de una tarifa por recolección de las basuras a domicilio, o un aumento de la anterior, si es que se cobraba alguna por esta prestación específica.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala tiene que desestimar la petición de que se anule el artículo 12 del Acuerdo No. 30 de 1958, a que se endereza el segundo cargo de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Concejo de Estado, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto de su colaborador fiscal,

**F A L L A :**

Revócase en todas sus partes la sentencia apelada, y en su lugar deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

RICARDO BONILLA GUTIERREZ — CARLOS GUSTAVO ARRIETA — ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA — FRANCISCO ELADIO GOMEZ G. — GABRIEL ROJAS ARBELAEZ — JORGE A. VELASQUEZ D.

Alvaro León Cajiao B.  
Secretario

homenaje al sabio  
mutis